

CIRCULAR INTERNA DE LA ASESORÍA JURÍDICA

ref. A.J. Nº V 81/2015.

MATERIA: **ÓRGANOS DE GOBIERNO (ADMINISTRACIÓN ORDINARIA)**

FECHA DE EMISIÓN: 26-05-2015

ASUNTO: CONCEPTO DE ADMINISTRACION ORDINARIA DURANTE EL PERIODO DE FUNCIONES DE LA CORPORACIÓN SALIENTE TRAS LAS ELECCIONES LOCALES.

De conformidad con lo establecido en el apartado I.2º.6 de la Instrucción 1/2009, sobre normas básicas de organización y funcionamiento del órgano administrativo de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Móstoles, aprobada el 25-05-2009 por la Junta de Gobierno Local, sí como de lo dispuesto en los artículos 129 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y 233 del vigente Reglamento Orgánico Municipal, se emite la presente circular de coordinación.

ANTECEDENTES

Con fecha 24-05-2015 tiene lugar la celebración de las elecciones locales, fecha a partir de la cual entra en situación de administración ordinaria la corporación saliente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y modificaciones posteriores (LBRL)
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG).
- Reglamento Orgánico Municipal, aprobado por el pleno 31-03-2005 (BOCM 29-04-2005) (ROM).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

En relación con la situación de "administración ordinaria" en la que se encuentra la Corporación, tras las elecciones locales del 24 de mayo de 2015 y sobre el alcance que deba atribuirse a dicha situación limitativa de las facultades de la Corporación saliente, se emiten las siguientes consideraciones:

Primera. En cuanto a la concurrencia de la situación de "administración ordinaria", ésta viene impuesta desde el mismo día 24-5-2015, fecha de celebración de las elecciones locales.

Así, según dispone el artículo 73.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, “*La determinación del número de miembros de las Corporaciones locales, el procedimiento para su elección, la duración de su mandato y los supuestos de inelegibilidad e incompatibilidad se regularán en la legislación electoral.*”

Por su parte, el artículo 194 LOREG establece lo siguiente:

1. *El mandato de los miembros de los Ayuntamientos es de cuatro años contados a partir de la fecha de su elección, en los términos previstos en el artículo 42, apartado 3 de esta Ley Orgánica.*
2. *Una vez finalizado su mandato los miembros de las Corporaciones cesantes **continuarán sus funciones solamente para la administración ordinaria** hasta la toma de posesión de sus sucesores, en ningún caso podrán adoptar acuerdos para los que legalmente se requiera una mayoría cualificada.*

El artículo 21.c) ROM establece como supuesto de pérdida de la condición de concejal “*por la expiración del mandato al expirar el plazo, sin perjuicio de que continúe en sus funciones solamente para la administración ordinaria hasta la toma de posesión de sus sucesores*”.

Por último, el citado artículo 42.3 LOREG establece:

3. *En los supuestos de elecciones locales o de elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas cuyos Presidentes de Consejo de Gobierno no tengan expresamente atribuida por el ordenamiento jurídico la facultad de disolución anticipada, los decretos de convocatoria se expiden el día quincuagésimo quinto antes del cuarto domingo de mayo del año que corresponda y se publican al día siguiente en el «Boletín Oficial del Estado» o, en su caso, en el «Boletín Oficial» de la Comunidad Autónoma correspondiente. Entran en vigor el mismo día de su publicación. Las elecciones se realizan el cuarto domingo de mayo del año que corresponda y **los mandatos, de cuatro años, terminan en todo caso el día anterior al de la celebración de las siguientes elecciones.***

Ahora bien, ni la legislación electoral, ni la de régimen local precisan el concepto de administración ordinaria, por lo que **nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado que debe ser objeto de interpretación jurídica caso por caso.**

Segunda. La Junta Electoral Central ha dictaminado que durante este periodo los representantes cesantes deberán abstenerse “de adoptar decisiones que puedan condicionar el futuro de la entidad y más concretamente la labor de los nuevos Concejales electos una vez que hayan tomado posesión de sus cargos” (Acuerdo JEC 07-4-2011).

Sobre el alcance del concepto de administración ordinaria y los supuestos a los que debe extenderse el término, el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse en muy contadas ocasiones. Cabe citar aquí la sentencia de 25-5-1993, en la que **el alto tribunal considera más amplio el concepto de administración ordinaria que el de aquellos asuntos que estén sujetos a una mayoría especial.** El fundamento jurídico Tercero establece que: “*Independientemente de que para la aprobación de la Ordenanza de que se trata no era necesaria ninguna mayoría cualificada del Consistorio, el propio art. 194.2 de la Ley 5/1985, de 19 junio, del*

Régimen Electoral General, tampoco permite a los miembros de las Corporaciones cesantes adoptar acuerdos ajenos a la Administración ordinaria, como indudablemente lo sería la aprobación de una Ordenanza como la debatida, por lo que no habría ciertamente procedido conforme a derecho la Corporación Municipal de Barcelona si sus miembros hubiesen debido cesar legalmente el día 14 mayo y hubiesen aprobado esta Ordenanza el siguiente día 15...”

En cuanto a qué asuntos concretos, además de los sujetos a mayoría especial, puedan quedar excluidos de la administración ordinaria, también ha tenido oportunidad de pronunciarse la jurisprudencia menor.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso, Sección 1ª, en sentencia 57/2011, de ocho de febrero de 2011. FJ 5º indica:

*Quinto. A continuación se invoca la vulneración, por parte de la Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Guadalajara, de lo dispuesto en el art. 9.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Según este argumento, finalizado que había sido su mandato ordinario, por haberse celebrado elecciones municipales y haberlas perdido el partido político que la sustentaba, la labor de esta Concejal debía limitarse a tareas de administración ordinaria hasta la toma de posesión de su sucesor. Pero **mal puede interpretarse como extralimitación de tal mandato reglamentario resolver un recurso de reposición frente a un acto anterior, acto administrativo, por cierto, que con la importancia que sin duda presenta para la parte demandante, no puede calificarse de especialmente significativo desde el punto de vista jurídico dentro de la labor de un Concejal. Como bien argumenta al respecto la Corporación, el precepto está pensado en principio para la aprobación del presupuesto municipal, para actos relevantes en materia contractual o para -añadimos nosotros- disposiciones de carácter general o instrumentos de planeamiento urbanístico, por ejemplo; mas no para un acto de gestión urbanística -licencia de obras- o en materia de actividades clasificadas -licencia de instalación-, supuestos ambos que nos ocupan. Motivo de impugnación, así que rechazamos igualmente.***

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha incluido la **aprobación de los proyectos de reparcelación** dentro de los actos de administración ordinaria en sentencias 479/2013 de 10 mayo (FJ 1º) y 299/2013 de 13 marzo (FJ 5º), en las que indica que “... el acto aprobatorio de un Proyecto de Reparcelación - para el que, no se requiere mayoría cualificada -, en cuanto instrumento de equidistribución de beneficios y cargas es un mero acto de gestión de las determinaciones del planeamiento urbanístico pudiendo por ello ser considerado un acto de gestión ordinaria.” Esta línea jurisprudencial es rebatida por Pozo Bouzas y Javaloyes Ducha¹, por entender –lo que compartimos- que “la exigencia de una mayoría cualificada para discernir si estamos ante un supuesto de administración ordinaria o no, no es suficiente para poder justificar que un Ayuntamiento apruebe en periodo de administración en funciones un instrumento de gestión (...) el sentido común nos lleva, una vez más, a delimitar el concepto de administración ordinaria con el sentido de que las actuaciones que lleve a cabo la Corporación saliente no vinculen la gestión de la entrante, especialmente cuando hablamos de actuaciones que partan de la tramitación de un expediente, no de la continuación de un expediente administrativo iniciado con anterioridad al periodo de administración ordinaria”.

¹ “El cese de las Corporaciones Locales: limitaciones propias del periodo de administración ordinaria tras el proceso electoral”. Revista de Derecho Local, número 29, abril de 2015

La Junta Electoral Central se ha pronunciado asimismo sobre la facultad de los concejales en funciones para celebrar matrimonios civiles durante el periodo de administración ordinaria (Acuerdo JEC 05-10-2006).

Tercera. La doctrina administrativa ha analizado las facultades inherentes a este periodo de administración ordinaria, y entre las opiniones cabe citar las siguientes:

Carmen Alonso Higuera² entiende que una Corporación en funciones está facultada, fundamentalmente, para administrar **los asuntos cotidianos**, aquellos asuntos corrientes y habituales necesarios para que la actividad de la ciudad necesitada de algún nivel de intervención administrativa no se paralice, pero también **las situaciones de excepción**, como pueden ser, por ejemplo, la adopción de medidas en caso de catástrofes, las contrataciones de obras de emergencia para paliar daños y evitar otros mayores, el ejercicio de acciones judiciales con plazos perentorios, etc... Esta misma autora nos indica que desde el punto de vista de la interpretación gramatical, la expresión *administración ordinaria* no incluye los actos que por su importancia, finalidad o excepcionalidad, no pueden considerarse acontecimientos normales y habituales de una corporación.

Luis Chacón Ortega³ incluye dentro de este concepto de administración ordinaria:

- Acuerdos y resoluciones imprescindibles para garantizar el **normal y diario funcionamiento y mantenimiento de los servicios e instalaciones municipales** y el despacho ordinario de los asuntos.
- **Acuerdos o resoluciones que tengan señalado plazo de caducidad** y cuya falta de acuerdo podría causar perjuicios al Ayuntamiento (ejemplo, interposición de recursos), sin perjuicio de que la nueva corporación pueda desistir del trámite o de la acción propuesta.
- **Acuerdos reglados** que no comporten ámbito dispositivo, sino que son tributarios de los correspondientes informes técnicos y jurídicos (ejemplo, licencias administrativas).

Carmen Alonso Higuera⁴ afirma “En este sentido, si tuviéramos que aventurar una lista, a la vista de las competencias del Pleno recogidas en el artículo 22 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, se podría llegar a la conclusión de que, **prácticamente, todas las competencias plenarias que no requieren quórum especial exceden de la administración ordinaria**, como por ejemplo ocurre con las materias siguientes:

- Aprobación de Ordenanzas y Reglamentos.
- Creación de órganos desconcentrados.

² Manual del Secretario. Teoría y Práctica del Derecho Municipal. Ed. Atelier. Barcelona, 2002. Obra citada en la obra de El Consultor de los Ayuntamientos, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Las Rozas, 2005, pág. 259.

³ Manual de Procedimiento y Formularios de Organización Municipal, Potestad Reglamentaria y Régimen Jurídico para Ayuntamientos, Ed. Bayer Hnos., SA, Madrid 2002.

⁴ La formación de los nuevos Ayuntamientos. Seminari de Dret Local. Federació de Municipis de Catalunya. Mayo 2015

- Adopción o modificación de la bandera, enseña o escudo de la Corporación.
- Establecimiento de precios públicos.
- Establecimiento de nuevos servicios o modificación de la forma de gestión de los existentes.
- Actos nucleares en materia de personal (aprobación de la plantilla, de la oferta pública de empleo, de la relación de puestos de trabajo; determinación del sistema de selección del personal y aprobación de las bases; nombramiento de personal eventual, etc.).
- Enajenación de bienes patrimoniales.

En cambio, las otras competencias plenas incluidas en el precepto indicado, como por ejemplo las modificaciones presupuestarias tendentes a afrontar emergencias o el ejercicio de acciones administrativas y judiciales con términos preclusivos, sin perjuicio de considerar que se trata de actividades extraordinarias, podrían, en función de las razones a que obedezcan, considerarse incluidas dentro de la prerrogativa, toda vez que podrían estar provocadas por la necesidad de defender los intereses municipales. En consecuencia con todo lo anterior podemos concluir diciendo que siguiendo los dictados del Derecho comparado y la técnica interpretativa del artículo 3 del Código Civil, las Corporaciones municipales en funciones están facultadas para administrar, no solo lo que es cotidiano y habitual del quehacer municipal, sino también aquello que es excepcional pero requiere de una actuación urgente, entendiéndose que **todas las otras actividades que excedan de este criterio, es decir, que no obedezcan a una mera administración cotidiana o a la adopción de medidas de emergencia y que, por tanto, puedan comprometer el futuro, sin existir una necesidad urgente, son inaceptables.**⁵

CONCLUSION

La jurisprudencia o la doctrina entienden de forma pacífica que hay una serie de asuntos que desbordan el concepto de administración ordinaria, entre los que se incluirían la aprobación del presupuesto general, de ordenanzas o reglamentos, la aprobación del planeamiento, los instrumentos de gestión del personal (plantilla, relación de puestos de trabajo, oferta de empleo, bases de selección), la creación de órganos desconcentrados, la aprobación o modificación de la bandera o escudo del municipio, la aprobación de precios públicos, actos dispositivo, actos relevantes en materia contractual, la forma de prestación de los servicios, etc.

La norma pretende evitar vacíos de poder, por lo que cabe entender que el gobierno en funciones no está solo para administrar lo que es cotidiano o corriente, sino, en algunos casos, también lo que es excepcional (catástrofes o emergencias), así como lo que es reglado o lo que está sujeto a plazos preclusivos.

El Titular de la Asesoría Jurídica

⁵ En similares términos, Pozo Bouzas y Javaloyes Ducha (2015).